



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten
Entwicklung in den Städten und Gemeinden**
(BT-Drucks. 17/6076)

erarbeitet durch den
Ausschuss Verwaltungsrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Rudolf **Häusler**

RA Dr. Jost **Hüttenbrink**

RA Rainer **Kulenkampff**

Prof. Dr. Hans-Peter **Michler**

RAin Dr. Margarete **Mühl-Jäckel**, LL.M.

RA Prof. Dr. Michael **Quaas**, *Vorsitzender*

RAin Dr. Sigrid **Wienhues**, *Berichterstatterin*

RAin Friederike **Lummel**, Bundesrechtsanwaltskammer

Juni 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 37/2011

Im Internet unter www.brak.de

Verteiler:

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Bundesministerium der Justiz

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages

Innenausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages

Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Wirtschaftsprüferkammer

Deutscher Notarverein

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Steuerberaterverband

Deutscher Richterbund

Bundesverband der Freien Berufe

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen

Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift/NJW

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht/NVwZ

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 157.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Klimagerechten Stadtentwicklung in den Gemeinden nimmt die BRAK wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkung

Die BRAK hat zur Kenntnis genommen, dass der energie- und klimapolitische Teil der geplanten Bauplanungsrechtsnovelle vorgezogen wurde. Die Novelle sollte nach dem Koalitionsvertrag auch eine Überprüfung und Überarbeitung des Baugesetzbuches (BauGB) und der Baunutzungsverordnung (BauNVO) insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des Vorrangs der Innenentwicklung vornehmen. Diese Aspekte werden noch nicht behandelt. Aufgrund der Kurzfristigkeit der Vorlagen und des geplanten raschen Abschlusses des Gesetzgebungsverfahrens konzentriert sich die folgende Stellungnahme auf aus Sicht der BRAK wesentliche Punkte.

2. Fehlende Bestimmtheit des Begriffes „klimagerechte Stadtentwicklung“

Grundsätzlich erkennt die BRAK an, dass der Gesetzgeber auch klimapolitische Ziele als städtebauliche Ziele bestimmen kann. Erforderlich erscheint aber ein Anknüpfungspunkt an die örtliche Planung einschließlich der örtlichen Energieversorgung oder an die örtliche Bausubstanz.

Auch wenn im § 1a Abs. 5 legal definiert werden soll, was „klimagerechte Stadtentwicklung“ ist, nämlich „sowohl [...] Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken als auch [...] solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen“, erscheint dies nicht konkret und konkretisierbar genug zu sein, um ggf. weitreichende Einschränkungen des Eigentums zu rechtfertigen. Denn mit den weiteren Legaldefinitionen in § 136 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und § 171 a Abs. 3 Satz 2 werden Entwicklungen, die den Erfordernissen der klimagerechten Stadtentwicklung nicht entsprechen, als „städtebauliche Missstände“ bzw. „erheblicher städtebaulicher Funktionsverlust“ definiert. Die Feststellung eines Widerspruchs zur „klimagerechten Stadtentwicklung“ ermächtigt also, Sanierungsgebiete und Stadtumbaugebiete festzulegen. Diese

haben weitreichende verfahrensrechtliche wie inhaltliche, die Eigentumsfreiheit einschränkende Folgen für die jeweiligen Grundstückseigentümer in diesem Bereich. Es ist nicht ersichtlich, dass die möglichen Einschränkungen des Einzelnen zugunsten nicht ausreichend genau definierter Maßnahmen des Klimaschutzes in der verfassungsrechtlich gebotenen konkreten Betrachtung hinsichtlich der einzelnen Vorschriften überhaupt gesehen und in ihrer Wirkung abgewogen worden sind.

3. Regelungstechnik

Die §§ 248, 249 des Änderungsvorschlages sollen verschiedene Regelungen mit Blick auf energetische Sanierungsmaßnahmen entsprechend der Energieeinsparverordnung und das Repowering zusammenfassen. Tatsächlich wird hiermit jedoch in ganz verschiedene Regelungsinstrumente und Regelungsbereiche des BauGB eingegriffen. Es wird dringend vorgeschlagen, die Vorgaben im jeweiligen Regelungszusammenhang konkret und abgestimmt auf die bisher bestehenden Bestimmungen zu regeln.

3.1 § 248 Satz 1

Die Regelung stellt eine Ergänzung der Maßgaben für Abweichungen in § 31 Abs. 1 BauGB dar und sollte, angepasst an Regelungsinhalt und -systematik des § 31 BauGB dort geregelt werden.

3.2 § 248 Satz 2

Die Regelung in § 248 Satz 2 stellt eine Abweichung von den Grundsätzen des § 34 Abs. 1 und 2 BauGB dar und ist damit vergleichbar mit der Regelung des § 34 Abs. 3a BauGB. Die Regelung sollte an den Regelungszusammenhang des § 34 Abs. 1 und 2 einerseits und Abs. 3a andererseits angepasst und in diesen Zusammenhang aufgenommen werden (z. B. als § 34 Abs. 3b).

3.3 § 249 Absatz 1 BauGB

Aus Sicht der BRAK stellt der Vorschlag des § 249 Abs 1 eher einer „Auslegungsregelung“ als eine „Regelung“ dar. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll hiermit auf „Unsicherheiten in der Praxis“ reagiert werden. Der Anwendungsbereich und die Regelungsnotwendigkeit sind jedoch nicht gleich erkennbar:

Es erscheint nicht möglich, dass durch eine gesetzliche Regelung bereits bestehende Unsicherheiten für bereits wirksame Flächennutzungspläne beseitigt werden. Ob einem zurzeit geltenden Flächennutzungsplan die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukommt oder nicht, ist mit Blick auf den Zeitpunkt des Beschlusses über den Flächennutzungsplan zu entscheiden. Wenn insoweit „Fehler“ festgestellt werden können, so dass die eigentumsbeschränkende Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zurzeit nicht gegeben ist, kann dies durch eine nachgeschobene gesetzliche Regelung nicht geändert werden, also quasi eine gesetzliche „Amnestie“ und „Bonus“ für die Darstellung zusätzlicher Flächen für die Nutzung von Windenergie gewährt werden. Weiter muss gelten, dass auch den Darstellungen in zukünftigen Flächennutzungsplänen, auch wenn sie der Erweiterung der Flächen für die Nutzung von Windenergie dienen, nur unter den geltenden, in der Rechtsprechung dargestellten Grundsätzen die Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zukommen kann. Es wird nicht gesehen, welchen (typischen und daher gesetzgeberisch zu regelnden) Fall die Regelung umfassen soll. Denn wenn der Flächennutzungsplan geändert wird, dann doch auf der Grundlage neuer Erkenntnisse und auch neuer Rahmenbedingungen. Damit kann die Abwägung zwischen den betroffenen öffentlichen und privaten Belangen zu diesem Zeitpunkt auch zu einem anderen als dem bisherigen Ergebnis führen. Die Notwendigkeit eines stärkeren Ausbaus der Windenergie kann damit rechtfertigendes Element einer neuen Abwägung zugunsten zusätzlicher Flächen bzw. stärkerer Ausnutzungen (§ 249 Abs. 1 Satz 2) sein. Die Abwägung muss jedoch nach wie vor insbesondere zum Schutz betroffener entgegenstehender privater Interessen stattfinden. Der jetzige Regelungsvorschlag scheint zu unterstellen, dass die bisherigen Abwägungsbeschlüsse zu entsprechenden Flächennutzungsplandarstellungen mit Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 grundsätzlich abwägungsfehlerhaft insoweit gewesen sind, als sie einem möglichen Interesse an einer Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Nutzung von Windenergie bisher zu wenig Gewicht zugemessen haben. Eine pauschale „Heilungsvorschrift“ für Flächennutzungspläne, die Rechtswirkungen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für sich beanspruchten, erscheint weder erforderlich noch mit den möglicherweise durch diese Rechtswirkung zurückgesetzten privaten Interessen vereinbar.

3.4 § 249 Abs. 2

Die Regelungen in § 249 Abs. 2 Satz 1 und 2 stellen Beispielsregelungen für Festsetzungen gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 BauGB dar. Daher empfiehlt die BRAK auch hier die Regelung an dieser Stelle. Konsequenz könnte an die

Formulierungen und Definitionen in § 9 Abs. 2 Satz 1 nach Satz 1 angeknüpft werden:

„Als besonderer Fall für Festsetzungen im Sinne von Satz 1 Nr. 2 gilt insbesondere die Bedingung, dass die Errichtung neuer Windenergieanlagen vom Rückbau bereits errichteter Windenergieanlagen innerhalb angemessener Frist abhängig gemacht wird.“

Nicht verständlich ist bisher die Vorgabe in § 249 Abs. 2 Satz 2, dass die Standorte der zurück zu bauenden Windenergieanlagen auch außerhalb des Bebauungsplangebietes oder außerhalb des Gemeindegebietes liegen können. Es müsste klar gestellt werden, ob dies eine gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit einer möglicherweise im Bebauungsplan geregelten Rückbaubedingung ist oder ob diese Bedingung im Falle einer Regelung gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ebenfalls in den Bebauungsplan aufgenommen werden muss, um Wirksamkeit zu haben.

Schwer verständlich ist schließlich auch die Regelung in § 249 Abs. 2 Satz 3. Sie soll wohl ein Repowering von Windenergieanlagen ermöglichen, die auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zugelassen worden sind und sich (zwischenzeitlich) außerhalb von Konzentrationsflächen im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 befinden. Dieses Ziel erscheint sinnvoll zur Stärkung des Repowering. Die Umsetzung wird jedoch kritisch gesehen, weil damit die Regelungstechnik des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB insgesamt infrage gestellt, zumindest jedoch verwässert wird. Jedenfalls sollte aber eine entsprechende Regelung unmittelbar im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, etwa als Satz 4, gefasst werden. Dann wäre die sachliche Begrenzung des Anwendungsbereiches klarer darstellbar.

Fazit

Hinsichtlich der aufgezeigten Regelungen sollte geprüft werden, ob die „schnelle“ Lösung ohne eine dogmatische Einpassung in die bisherigen Regelungsbereiche des BauGB langfristig tatsächlich Rechtssicherheit und damit eine Unterstützung für die klimagerechte Stadtentwicklung und den weiteren und stärkeren Ausbau von Windenergie darstellen kann.
